

III. Corte de Apelaciones

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

DELITO DE LOTEO IRREGULAR

DELITO CUYA FINALIDAD ES OBSTACULIZAR EL COMERCIO DE INMUEBLES CUYA URBANIZACIÓN NO HA TERMINADO Y EVITAR LOS LOTEOS BRUJOS O CLANDESTINOS. SUJETO ACTIVO NO REQUIERE TENER FORMALMENTE LA CALIDAD DE URBANIZADOR

HECHOS

El Ministerio Público recurre de nulidad en contra de la sentencia del tribunal de juicio oral en lo penal que absolvió a los imputados por el delito de loteo irregular. La Corte de Apelaciones, concordando con lo planteado por el recurrente, acoge el recurso y anula el fallo impugnado, ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

ANTECEDENTES DEL FALLO

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *2322-2014, de 3 de octubre de 2014*

PARTES: *“con Jacob Chaverra Sierra”*

MINISTROS: *Sr. Javier Moya C., Sr. Jorge Norambuena C. y Abogado Integrante Sr. José Miguel Lecaros S.*

DOCTRINA

El delito del artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no tiene como única finalidad obstaculizar la comercialización de inmuebles cuyo proceso de urbanización no se haya completado, sino también evitar los “loteos brujos” o clandestinos, que se producen precisamente cuando no se cumplen las exigencias legales de urbanización que ese cuerpo legal regula. En consecuencia, el tipo penal no exige que el sujeto activo tenga formalmente la calidad de urbanizador, loteador, sino basta con que sea propietario o actúe en los hechos como loteador o urbanizador. En este mismo sentido, el delito en comento no exige que el urbanizador o loteador haya obtenido un permiso municipal que le otorgue de manera formal la calidad de urbanizador. En suma, debe entenderse que es tal quien desarrolla las conductas propias de una urbanización. El tipo tampoco exige que deban ejecutarse las obras exigidas por la ley para urbanizar

un terreno; ni que se hayan terminado los trabajos de urbanización; ni haber solicitado a la Dirección de Obras Municipales la recepción de los trabajos u obras, porque usualmente no acontecerá en este tipo de ilícitos, pues se realizan de manera clandestina (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/9140/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 138 del Decreto con Fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.*

CORTE DE APELACIONES

Santiago, tres de octubre del año dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos RUC N° 1210025773-2, RIT N° O-122-2014 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por la Juez Titular señora Ana María Osorio Astorga, quien presidió, don Rubén Donoso Paredes, en calidad de suplente, y don Enrique Durán Branchi, por sentencia datada con fecha cuatro de agosto de 2014 absolvió a don Jacob Hassan Chaverra Sierra y a don Julio Renán Gómez Ocaranza del delito de loteo irregular por los hechos descritos en el auto de apertura de juicio oral relativo a esta causa, de fecha 29 de mayo de 2014, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago.

En contra de esta sentencia, don Pablo Alonso Godoy, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Pudahuel, dedujo recurso de nulidad por la causal consagrada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, haberse hecho en la sentencia una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Además, la apoderada de la querellante Ilustre Municipalidad de Pudahuel dedujo recurso

de nulidad fundada en la misma causal ante dicha, esto es, la causal consagrada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, haberse hecho en la sentencia una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Con fecha 15 de septiembre del corriente año, se procedió a la vista de la causa, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de la sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en relación a la causal de nulidad esgrimida, en su recurso el Ministerio Público menciona que en el considerando octavo de la sentencia se incurre en un error de derecho desde que para la configuración del delito a que se refiere el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC) impone una exigencia no consagrada en la ley, a saber, que el sujeto activo haya obtenido el permiso a que se refiere el artículo 116 de la misma ley.

Señala que la LGUC no define lo que debe entenderse por loteador ni por urbanizador, razón por la cual debe recurrirse al sentido natural y obvio. A mayor abundamiento, señala que los artículos 65 y 134 de la LGUC se refieren al proceso de urbanización

mencionando algunas de las actuaciones que lo constituyen. Indica que la sentencia yerra al afirmar que solo pueden ser urbanizadores en el sentido del tipo penal aquellos que hubieren obtenido el permiso a que se refiere el artículo 116 de la ley, pues el tipo penal del ARTÍCULO 138 antes aludido no exige que el sujeto activo haya obtenido un permiso que le otorgue de manera formal la calidad de urbanizador, sino que solo exige que sea el propietario del inmueble, loteador o urbanizador, teniendo esta calidad quienquiera haya ejecutado obras de urbanización.

Agrega que cuando el artículo 138 de la LGUC refiere a actos realizados “en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”, alude, según se deduce del ARTÍCULO 134 y 135 de la LGUC, a la exigencia de haberse cumplido íntegramente las obras de urbanización, con el previo permiso a que se refiere el artículo 116 de la misma ley y a que se haya solicitado la recepción a la Dirección de Obras; y es del caso que ninguno de esos requisitos se cumplieron en la especie por lo que ha de concluirse que los trabajos se hicieron “en contravención a lo dispuesto en el párrafo aludido”.

Que el recurso de nulidad de la querellante Ilustre Municipalidad de Pudahuel se fundamenta en que en la sentencia recurrida se habría incurrido en un error de derecho a propósito de la exigencia de que consistente en que los actos se hayan realizado en contravención a lo dispuesto en los artículos 134 y siguientes de la LGUC. Según la recurrente, el Tribunal Oral en lo Pe-

nal discurre en orden a que cualquier actividad propia del procedimiento de urbanización que no cuente con permiso municipal tiene como sanción la prevista en los artículos 20 y 146 de la misma ley; y además solo se asumen las obligaciones de urbanizador y por ende se puede incurrir en la referida contravención desde que se ha obtenido el permiso municipal. Mientras ello no ocurra, solo cabrían consecuencias administrativas y el procedimiento sancionatorio del Juzgado de Policía Local.

Añade la recurrente que el Tribunal yerra al indicar que la finalidad del precepto contenido en el artículo 138 de la LGUC sería impedir toda actividad destinada a comercializar inmuebles mientras no se hayan ejecutado todas las obras de una urbanización autorizada formalmente. Indica que en verdad el fin de la norma es proteger la seguridad, salud e integridad de las personas y en razón de ellos es que se sanciona tan drásticamente los loteos irregulares.

En otro aspecto, la recurrente menciona que el Tribunal a quo yerra al no calificar los hechos en el sentido que el acusado señor Jacob Hassan Chaverra Sierra es loteador o urbanizador por carecer formalmente de tal calidad, olvidando que quedó acreditado que en los hechos actuó en tal calidad.

Segundo: Que, fueron hechos acreditados en el proceso los siguientes: A.- Que la propiedad del bien raíz denominado Parcela 25 del sector Noviciado, de la Comuna de Pudahuel, en el año 1996 fue adjudicado a Julia Felisa de Lourdes Morán Saavedra y luego fue dividido en dos lotes, transfiriendo el lote N° 2,

quedando para ella el lote N° 1. B.- Que la citada parcela se ubica en un sector de riesgo de inundación según el Plan Regulador de la Región Metropolitana”. C.- Que desde mediados del año 2012, sobre el citado lote N° 1 de la parcela N° 25 de El Noviciado, Comuna de Pudahuel, Jakob Hassan Chaverra Sierra demarcó calles y sitios, sin permiso municipal. D.- Que conjuntamente con la demarcación de calles y sitios, desde mediados del año 2012, Jakob Hassan Chaverra Sierra, instaló en la entrada de la citada parcela, una oficina de ventas de los sitios que había singularizado, erigiéndose construcciones de viviendas en algunos de ellos. E.- Que el 9 de noviembre de 2012, se celebró un contrato de promesa de compraventa entre Jakob Hassan Chaverra Sierra y Zunilda Inés Jaramillo Aburto en que el objeto del contrato es la adquisición del terreno N° C-1225 de la Urbanización Las Palmeras de la 25, ubicado en el Loteo El Noviciado, parcela 25 lote 1, camino Bernardo O’Higgins N° 21525 con Carrera Esquina, con una superficie aproximada de 300 metros cuadrados.

Tercero: Que, el artículo 138 de la LGUC dispone: “será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones,

en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”.

Cuarto: Que en la sentencia en alzada se señala que la falta de tipicidad surge de esta última exigencia. En la sentencia se indica que las infracciones a la LGUC tienen contempladas sanciones administrativas. No obstante, el tipo penal no está sancionando al que cumpla las exigencias del citado párrafo 4°, que se refiere a “las obligaciones del urbanizador”, de manera deficiente, lo que puede dar lugar a un procedimiento infraccional. Lo que se pena es el realizar conductas en contravención a “lo dispuesto en el presente párrafo”, y si bien en el párrafo se hace alusión a las obligaciones del urbanizador, no puede entenderse que la contravención solo se produce por quien ha cumplido los requisitos formales de tal.

Quinto: En efecto, el fin perseguido por el tipo penal, no es solamente obstaculizar la comercialización de inmuebles cuyo proceso de urbanización no se haya completado, sino que evitar los “loteos brujos” o clandestinos, que se producen precisamente cuando no se cumplen las exigencias legales de urbanización que la misma normativa regula. Atendido tal fin, contrariamente a lo que sostiene la sentencia del tribunal a quo, el tipo penal no exige que el sujeto activo tenga “formalmente” la calidad de urbanizador, loteador, sino que basta con que sea propietario o actúe en los hechos como loteador o urbanizador. Sería absurdo suponer que el legislador haya querido sancionar a quien contraviene la ley teniendo formalmente la calidad de loteador o urbanizador y a la vez

haya eximido de toda responsabilidad a quien contraviene igualmente la ley sin tener formalmente tales calidades según las exigencias que la ley establece. Si así fuera, se estaría exculpando y por lo tanto premiando al que contraviene doblemente la ley, esto es, actuando como loteador o urbanizador sin haber cumplido con las exigencias legales para adquirir formalmente tales calidades y, además, realizando el loteo o la urbanización contraviniendo las exigencias establecidas en la ley.

En este caso, según los hechos acreditados, el imputado Jakob Hassan Chaverra Sierra, si bien no era propietario, había loteado y urbanizado la parcela, es decir, había realizado actos de loteador y de urbanizador, había además puesto los sitios a la venta, no teniendo permiso, por tratarse de un sitio inundable. En cambio, respecto de Julio Gómez Ocaranza, se ha establecido que solo tenía un mandato de administración de la parcela, no dando por acreditado el fallo en alzada, que haya ejecutado los actos ilícitos, pues en los hechos expuestos en el motivo segundo, no se le menciona de manera alguna.

El tipo penal, no exige que el urbanizador o loteador haya obtenido un permiso municipal que le otorgue de manera “formal” la calidad de urbanizador. Por ende debe entenderse que es tal quien desarrolla las conductas propias de una urbanización. El tipo tampoco exige que deban ejecutarse las obras exigidas por la ley para urbanizar un terreno; ni que se hayan terminado los trabajos de urbanización; ni haber solicitado a la Dirección de Obras Mu-

nicipales la recepción de los trabajos u obras, porque usualmente no acontecerá en este tipo de ilícitos, pues se realizan de manera clandestina, por eso se les denomina “loteos brujos” o irregulares.

Sexto: Que, es precisamente la falta de cumplimiento de las exigencias descritas en el motivo anterior y en el citado párrafo 4º, denominado “De las obligaciones del Urbanizador”, las que determinan que los actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, como son aquellos que a Título ejemplar señala el artículo 138 de la LGUC, se hagan en contravención a lo dispuesto en ese párrafo, es decir, incumpliendo las exigencias que se imponen para evitar loteos irregulares.

Séptimo: Que corrobora las consideraciones anteriores el hecho que la ley N° 20.562 que modificó la ley N° 20.234, la que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares, consagró, en el artículo 4º un plazo de cinco años vencido el cual, no habiéndose cumplido los requisitos legales, “se procederá a hacer efectiva la responsabilidad del loteador y del urbanizador en conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Lo anterior confirma que la figura penal contemplada en el antes referido artículo 138 se aplica a los loteos irregulares, esto es, aquellos realizados sin haber cumplido con los requisitos formales previstos en la LGUC.

Por lo expuesto y visto, además, lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de

nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia de fecha cuatro de agosto de dos mil catorce dictada por el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, integrado por la Juez Titular señora Ana María Osorio Astorga, quien presidió, don Rubén Donoso Paredes, en calidad de suplente, y don Enrique Durán Branchi y en consecuencia se declara nulo el juicio y la sentencia solo respecto al acusado Jakob Hassan Chaverra Sierra, disponiéndose la realización de un nuevo juicio, por los jueces no inhabilitados que correspondan, y se rechaza, respecto del imputado Julio Gómez Ocaranza.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra, quien estuvo por rechazar los recursos de nulidad deducidos, por considerar que la figura penal consagrada en el artículo 138 de la Ley General

de Urbanismo y Construcciones exige que el sujeto activo tenga la calidad de propietario, loteador o urbanizador, no teniendo ninguno de los acusados tales calidades, y en el entendido que solo se incumplen las obligaciones de un urbanizador establecidas en la ley quien haya cumplido con las condiciones establecidas en la ley para tener tal calidad.

Redacción del Abogado Integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez.

Regístrese y comuníquese.

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los Ministros señor Javier Aníbal Moya Cuadra, Ministro (S) señor Jorge Luis Norambuena Carrillo y el señor Abogado Integrante José Miguel Lecaros Sánchez.

Nº Reforma procesal penal 2.322-2014.